

**ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL**

**SOCIEDAD INTERNACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**



**X CONGRESO EUROPEO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Sevilla, España

21 al 23 Septiembre de 2011

**ESTRUCTURAS TRANSVERSALES DE NEGOCIACIÓN.
DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y NUEVOS ÁMBITOS
NEGOCIALES**

Ponencia a la que se adscribe

**DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANTE UNA ECONOMÍA
GLOBALIZADA**

PATRICIA NIETO ROJAS

Prof^a Ayudante Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
España

RESUMEN:

La creación de unidades transversales de negociación con afectación a una pluralidad de empresas que, no perteneciendo a un grupo empresarial ni formando por sí solas un sector de actividad, tienen una vinculación organizativa o productiva es un objetivo largamente anhelado desde instancias sindicales. Se ha defendido, en este sentido, que la totalidad de trabajadores contratados en estas redes empresariales tendrían que estar afectados por el mismo resultado negocial. De esta forma, se evita que la externalización impulsada por la empresa principal, bien hacia empresas auxiliares bien hacia otras empresas del grupo, suponga una rebaja en las condiciones laborales de los trabajadores afectados por tal decisión.

La reciente reforma de negociación colectiva ha acogido esta demanda mediante el expreso reconocimiento de esta nueva unidad negocial. Esta solución normativa da carta de naturaleza a la jurisprudencia de capacidades “mixtas” o cruzadas, de modo que las reglas de legitimación desde el lado de los trabajadores serán las propias del ámbito superior a empresa, siendo las reglas propias de la legitimación para negociar convenios de empresa las que se apliquen al banco patronal. En la presente comunicación se abordan las numerosas dudas que plantea la constitución de estos nuevos ámbitos de negociación, especialmente en relación a los criterios que van a definir a estas unidades transversales de negociación y, en su caso, en qué medida alguna de las empresas pertenecientes a la red puede tratar de apartarse de este convenio.

SUMARIO

- I. Redes empresariales y nuevos ámbitos negociales. Una manifestación del impacto de la descentralización productiva en las relaciones colectivas.
 - ✓ Los escasos antecedentes de dicha regulación: Acuerdos Marco Internacionales y otros mecanismos colectivos de afectación a una red empresarial.
 - ✓ La negociación colectiva desplegada en los grupos de empresa.
- II. Estructuras transversales de negociación. Las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos en una red empresarial.
 - ✓ Ámbito subjetivo: pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas.
 - ✓ Dinámica negocial: nuevas reglas de legitimación, aplicación temporal y deber de negociar.
 - ✓ Estructura de la negociación y concurrencia entre la negociación colectiva sectorial y los convenios colectivos desplegados en estas nuevas unidades negociales.
- III. Conclusiones

I. Redes empresariales y nuevos ámbitos negociales. Una manifestación del impacto de la descentralización productiva en las relaciones colectivas.

Las nuevas formas de organización empresarial están provocando la dispersión empresarial a través de múltiples colaboraciones (subcontratación, franquicias, concesiones, etc.), que segmentan el proceso productivo, en la generalidad de las ocasiones a través de una desintegración del ciclo de producción, de modo que las empresas transfieren al exterior actividades hasta entonces asumidas internamente. Su relativa generalización en la práctica totalidad de los sectores productivos tiene una notable incidencia en las relaciones laborales, tanto desde una vertiente individual como colectiva, especialmente en lo relativo a la creación de estructuras representativas que excedan el ámbito de una empresa y por la posible constitución de unidades transversales de negociación¹. La creación de este ámbito negocial pretende evitar que la externalización impulsada por la empresa principal, bien hacia empresas auxiliares bien hacia otras empresas del grupo, suponga una rebaja en las condiciones laborales de los trabajadores afectados por tal decisión en tanto que se verían excluidos del ámbito de aplicación del convenio colectivo de la empresa principal.

El objetivo de la presente comunicación es valorar las modificaciones normativas operadas con ocasión de la reciente reforma de la negociación colectiva² en las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios en estas unidades transversales de negociación que el legislador circunscribe a dos supuestos, bien la negociación colectiva en un grupo de empresas bien la conformación de un nuevo ámbito negocial de afectación a una pluralidad de empresas vinculadas organizativamente o productivamente y nominativamente identificadas. Hasta la aprobación del RDL la creación de estas unidades encontraba dos importantes limitaciones: en primer lugar, el carácter imperativo con el que el legislador ha disciplinado las reglas de legitimación para negociar convenios estatutarios³ suponía una notable inseguridad jurídica a la negociación colectiva desplegada en estas unidades transversales en las que, como es obvio, el ámbito

¹SOLANS LASTRE, M.A. *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, Madrid: MTAS, 2004, p. 216.

² RD Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (en lo sucesivo RDL) BOE 11.6.2011. Este RDL está en tramitación parlamentaria tras su convalidación en el Parlamento.

³ NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresa, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores. VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.). *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*. Madrid: La Ley, 2007, p. 295.

de afectación del convenio colectivo pactado excedía el de una empresa si bien no alcanzaba a la totalidad de un sector. En segundo lugar porque a pesar de que el art. 87 ET no aludiese ni a los grupos de empresas ni a otras estructuras complejas, ello no había sido óbice para la conclusión de convenios colectivos en estos ámbitos⁴. Estos acuerdos fueron objeto de una elevada litigiosidad⁵, especialmente en relación a su naturaleza y eficacia lo que “hacía de todo punto necesario”⁶ una intervención legal que dotase de certidumbre a estos nuevos ámbitos de negociación.

La necesidad de una modificación normativa en este sentido también había sido exigida por los agentes sociales. Ya en el año 2001 la Mesa para el Diálogo Social instaba a la creación de nuevos “ámbitos de negociación colectiva que siendo superiores a los de empresa no responden a la noción clásica, más relacionada con las clasificaciones económicas, del sector de actividad. Se trata de considerar la situación de eventuales unidades de negociación formadas por empresas que tienen características comunes, en cuanto a ubicación física, y participación conjunta en un mismo proceso productivo, o el desarrollo de procesos comunes de gestión, aun sin pertenecer a un mismo sector económico”. Dicho objetivo fue reiterado diez años después en la propuesta conjunta de CCOO y UGT sobre reforma del marco legal de la negociación colectiva⁷ en la que expresamente se reconocía que “una de las dificultades principales con las que se enfrenta la negociación colectiva en la actualidad es la de acometer la adaptación del sistema de negociación colectiva diseñado sobre la base de la organización y actividad de las empresas a comienzo de la década de los ochenta del pasado siglo, a las nuevas actividades económicas: grupos de empresa, el trabajo de empresas “en red”, empresas con dos o más actividades, empresas de dimensión comunitaria”.

Esta exigencia finalmente se ha visto materializada en el RDL aprobado por el Gobierno ante la falta de acuerdo entre los agentes sociales. Tanto sindicatos como patronal habían

⁴MERINO SEGOVIA, A. *La legitimación para negociar convenios de eficacia general*. Albacete: Bomarzo, 2005, p.40.

⁵Vid, por ejemplo, la controversia que surgió por la adopción de un convenio colectivo de afectación a todas las universidades gallegas negociado por el comité intercentros en la STS 20.10.997 (Rº 2717/1995); GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisión negociadora. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I; MERCADER UGUINA, J.R. *La estructura de la negociación colectiva*. Valladolid: Lex Nova, 2011, p. 8. Ejemplar multicopiado.

⁶VALDÉS DAL-RÉ, F. Por una reforma de la disciplina estatutaria de la negociación colectiva. *Relaciones Laborales*, nº 1, 2010.

⁷Propuesta de CCOO y UGT sobre reforma del marco legal de la negociación colectiva y de la flexibilidad interna en desarrollo de la disposición adicional única del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), 2010-2012. <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/617903.pdf>

defendido la idoneidad de la regulación autónoma para disciplinar las nuevas reglas que vertebrarían el modelo de negociación colectiva. Prueba de ello es que ambos suscribieron el «acuerdo de criterios básicos para la reforma de la negociación colectiva», posteriormente incorporado al Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, en el que se comprometieron al desarrollo de un proceso de negociación que previsiblemente culminaría con un Acuerdo Interconfederal en el que se incorporarían los acuerdos de reforma de la negociación colectiva. La abrupta ruptura del diálogo social forzó al Gobierno a aprobar el RDL que, al menos en los términos programáticos contenidos en su Exposición de Motivos, surge con el objetivo de modernizar y adecuar la estructura de la negociación colectiva a las disfunciones del modelo español que, como es sabido, se caracteriza por su concentración en el ámbito sectorial provincial así como por una importante atomización.

Según los datos publicados por la Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos, los convenios de empresa, aunque son los más numerosos en cuanto a su suscripción (el 76,6% del total), afectan solamente a un 9.6% de los trabajadores, siendo la tendencia decreciente, lo que se explica por la relevancia cuantitativa de las pequeñas y medianas empresas, generalmente cubiertas por convenios colectivos sectoriales. De otra parte, la descentralización productiva ha hecho emerger una pléyade de pequeñas y pequeñísimas empresas, frecuentemente sin representación legal⁸, que asumen parte del ciclo productivo, muchas veces compartiendo espacios físicos con la principal; este fenómeno, de origen claramente económico, supone que una empresa decide externalizar parte del proceso de elaboración de bienes o prestación de servicios para el mercado final de consumo a otra empresa o persona individual –las denominadas empresas auxiliares- con quienes establece acuerdos de colaboración de muy diverso tipo⁹. Lamentablemente esta externalización ha supuesto, en demasiadas ocasiones, una rebaja en las condiciones laborales de los trabajadores externos, creándose un sistema dual donde los trabajadores de la empresa matriz, generalmente cubiertos por convenios de empresa, gozaban de unas condiciones

⁸Para paliar este déficit representativo, la Ley 43/2006, reproduciendo en lo sustancial la regulación contenida en el art. 17 LETT, establece el derecho de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratas, siempre que compartan de forma continuada centro de trabajo, a formular a los representantes de la principal las cuestiones relativas a condiciones de ejecución de la prestación laboral.

⁹ El interés sobre los efectos de la descentralización productiva en las relaciones laborales excede los objetivos de la presente comunicación, habiendo sido esta materia objeto de notable interés por la doctrina laboralista. Vid, por todos, CRUZ VILLALÓN, J. La descentralización productiva en España. Su impacto sobre las relaciones laborales. *Revista del Consejo de Trabajo, Social y Económico de Cataluña*, nº 10, 2007; MENÉNDEZ CALVO, R. *Negociación colectiva y descentralización productiva*. Madrid: CES, 2009.

laborales más beneficiosas que las de los trabajadores contratados por las empresas auxiliares, generalmente cubiertos por convenios sectoriales.

- ✓ Los escasos antecedentes de dicha regulación: Acuerdos Marco Internacionales y otros mecanismos colectivos de afectación a una red empresarial

La complejidad que planteaba la articulación de una negociación colectiva susceptible de homogeneizar las condiciones laborales de los distintos trabajadores contratados por la pluralidad de empresas que conforman la red explica la escasa incidencia que han tenido estas unidades transversales con anterioridad al RDL. No obstante lo anterior, sí que existen algunas experiencias aisladas en este sentido; así, uno de los primeros supuestos en los que se impulsó una unidad transversal de negociación fue con ocasión del fin del conflicto laboral surgido en la totalidad de las empresas auxiliares que prestaban servicios en el complejo petroquímico de la empresa Repsol-YPF que se solventó con un acuerdo fin de huelga suscrito por sujetos con legitimación negocial conforme a lo preceptuado en el art. 87.3 y 4 ET, en representación de la totalidad de los trabajadores y empresas auxiliares que prestaban servicios para la empresa matriz. La adopción de dicho acuerdo fue objeto de una notable controversia judicial¹⁰ que culminó admitiendo su legalidad al tiempo que se le reconoció eficacia general.

En un contexto más amplio, grandes cadenas productoras multinacionales han suscrito acuerdos de ordenación de las relaciones laborales que incorporan tanto a la empresa principal como a sus auxiliares. Estos pactos, aunque formalmente no puedan ser calificados como convenios colectivos en los términos regulados en el Título III del ET¹¹, suponen el reconocimiento de una estructura transversal de negociación en el sentido de que el resultado negocial será de afectación tanto a los trabajadores de la empresa matriz

¹⁰ Dicho Acuerdo Fin de Huelga, conforme a lo dispuesto en el RD-Ley de 4 de marzo de 1977, de relaciones de trabajo tendrá la misma eficacia que lo acordado en un convenio colectivo, fue suscrito por las federaciones, estatal y regional, del metal, construcción y afines de CCOO y UGT y la federación de empresarios de Puertollano en representación de las empresas contratistas y subcontratistas de Repsol-YPF. Vid STSJ Castilla La Mancha 27.10.2005 (R° 944/2005); MERINO SEGOVIA, A. Descentralización productiva en el complejo petroquímico Repsol-YPF y constitución de unidades transversales de negociación. *RDS*, nº 32, 2005.

¹¹ Tanto por el ámbito de dichos acuerdos que, con carácter general, exceden al territorio nacional como por los sujetos firmantes en tanto que su negociación ha sido asumida por las Federaciones Internacionales de ramo.

como a todos los contratados por empresas auxiliares¹². La ausencia de la fuerza vinculante de lo pactado, desde la óptica del derecho nacional, no empece a que estos acuerdos globales vinculen jurídicamente a los firmantes y que gocen de la eficacia contractual propia de los compromisos voluntariamente adquiridos. Además el impacto potencial de este nuevo marco regulador excede el de la empresa signataria en tanto que su regulación afectará a subcontratistas y empresas en las que se ejerce un control, ampliando así la cobertura hacia un gran número de trabajadores¹³.

De manera tangencial también existen algunos precedentes legislativos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 24 LPRL y RD 171/2004) que refuerzan la coordinación de actividades preventivas entre las empresas que concurren en un mismo centro de trabajo, partiendo de la existencia de problemáticas comunes que exigen soluciones unitarias. Por el contrario, la recepción de la negociación colectiva a este tipo de estructuras coordinadas es realmente escasa y ello a pesar de que el art. 35.4 LPRL hace una llamada a la negociación colectiva para la creación de órganos que podrían asumir, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, lo que, a mi juicio, faculta a la creación convencional de órganos preventivos de carácter transversal (v. gr. un delegado de prevención en los supuestos de descentralización productiva en los que coinciden trabajadores de distintas empresas en el mismo centro de trabajo)¹⁴. Uno de los escasos desarrollos en este sentido es el comité de seguridad y salud intercontratas en el complejo industrial de Repsol-YPF, cuyo principal cometido es conocer la situación relativa a la prevención de riesgos laborales en las instalaciones donde realizan su trabajo las empresas

¹² En este sentido, en octubre de 2007, el grupo textil Inditex suscribió con la Federación Sindical del Textil, la confección y el cuero un “Acuerdo Marco Internacional sobre derechos humanos y laborales fundamentales” de aplicación a todos los trabajadores de su cadena de producción tanto los contratados directamente por Inditex como los contratados por sus fabricantes y/o talleres externos. Pueden consultarse otras empresas que han suscrito este tipo de pactos en PÉREZ YAÑEZ, R.M. Los acuerdos marco internacionales como experiencia de negociación colectiva transnacional, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. *Observatorio de la negociación colectiva*. Madrid: CINCA, 2010, p. 469.

¹³ En relación a las materias negociadas, en la práctica totalidad hay una declaración de respeto a los derechos fundamentales, siendo tratadas asimismo cuestiones relativas a la seguridad y salud. SCIARRA, S. Formas de avanzar en la negociación colectiva transnacional y europea. *RL*, nº 12, 2011, p. 69.

¹⁴ En la negociación colectiva sectorial sí que existe alguna experiencia convencional muy positiva. Así, en el Acuerdo para la creación y regulación de los delegados de prevención territoriales en el Principado de Asturias. BOP Asturias 18.7.2008.

auxiliares e intervenir cuando se detecte cualquier riesgo para la seguridad de los trabajadores¹⁵.



La negociación colectiva desplegada en los grupos de empresa

Una de los escasos desarrollos convencionales de estructuras transversales de la negociación se ha desplegado en los grupos de empresas, y ello a pesar de que una primeras dificultades que plantea este ámbito de negociación es la propia noción de grupo de empresas a los efectos laborales puesto que esta pluralidad de empresas puede presentarse bajo muy diversas formas y nombres, siendo lo decisivo la estructura interna en función del grado de vinculación que tengan las empresas que lo conforman. Se ha tratado de conceptuar el grupo como un conjunto de empresas jurídicamente autónomas o independientes y económicamente sometidas a una dirección unitaria; se produce, de este modo, una escisión en la exteriorización jurídica y el funcionamiento económico del grupo como fenómeno social¹⁶.

Estas vinculaciones económicas hacen del grupo de empresas una unidad de negociación claramente singular pues, de un lado, presenta una simultánea convergencia o convivencia entre elementos característicos de la negociación supraempresarial pero, de otro, presenta rasgos más propios de la negociación estrictamente empresarial. Hasta el RDL, con refrendo en una abundante doctrina jurisprudencial¹⁷, se había planteado que ante la independencia, técnica y económica, de las diferentes empresas que conforman el grupo, las reglas de legitimación para negociar un convenio colectivo de eficacia general tendrían que acreditarse conforme a las reglas contenidas en el apartado 2º del art. 87 ET, y solo cuando en todas las empresas del grupo existiese un elemento común, cual era la "unidad de dirección o mando", esencialmente casuístico, se consideraban más adecuadas las reglas de legitimación contenidas para los convenios de empresa¹⁸.

¹⁵ Puede consultarse el acuerdo en el siguiente enlace:

<http://www.minerometal.ccoo.es/%5Cficpdf%5C60Acuerdopuertollano%20seguridad.pdf>

¹⁶ CRUZ VILLALÓN, J. *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*. Valencia: Trotta, 1992, p. 192.

¹⁷ STS 28.10.1999 (Rº 3441/1998), 21.12.1999 (Rº 4295/1998), 24.4.2001 (Rº 2544/2000) y 17.6.2002 (Rº 1001/2001); 17.6.2002 (Rº 1001/2001)..

¹⁸ NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresa, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores. Op. cit. p. 294.

Habida cuenta que en los grupos de empresas concurren distintas entidades dotadas de personalidad jurídica propia e independiente –cada una de las empresas que conforman el grupo, con objetivos y fines diferenciados entre sí y con patrimonio propio-, aspecto revelador de que la unidad de negociación engloba a más de una empresa, por mor que haya estrechas vinculaciones económicas entre ellas. El RDL ha dado carta de naturaleza a las reglas de “capacidades cruzadas” o “legitimación mixta”, de modo que las reglas de legitimación para el banco empresarial son las propias del convenio de empresa y por el banco social se utilizan las reglas de negociación supraempresarial; lamentablemente dicho criterio obvia que en la práctica negocial precedente la representación unitaria frecuentemente había asumido esta negociación, bien mediante una pluralidad de comités de empresa bien a través del comité intercentros tras haber recibido habilitación convencional para impulsar dicho proceso¹⁹.

Hubiese convenido, por ello, que la regulación en este concreto aspecto se hubiese dejado lo más abierta posible a distintas posibilidades de configuración subjetiva de la representación de los trabajadores en los grupos, de modo que hubiesen sido los protagonistas empresariales y sociales los que pudiesen decidir entre las tres alternativas posibles (sindicatos, secciones, representaciones unitarias) la que mejor se adaptase a sus intereses y a las peculiaridades organizativas del propio grupo, ocupándose la ley sólo de garantizar que, con independencia del tipo de sujeto que negocie, los que lo hagan representen a la mayoría de los miembros de comités de empresa y delegados de personal presentes en esta unidad negocial²⁰.

Desde el lado empresarial, la legitimación se vincula a las reglas contenidas en el art. 87.1 ET en tanto que se presume que existe una unidad de decisión empresarial que ejerce un dominio sobre las filiales por circunstancias de carácter empresarial e internas al propio grupo, lo que hace más aconsejable la remisión a la legitimación de los convenios de empresa. En relación a la concreta designación de los integrantes del banco patronal, tendría que permitirse la participación tanto de representantes de la empresa matriz o dominante del grupo como de los del resto de empresas del grupo, sobre todo partiendo de una situación de principio de independencia en el plano de cada una de las sociedades

¹⁹BAZ RODRIGUEZ, J. *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*. Granada: Comares, 2002, p. 46, especialmente nota 263.

²⁰GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisión negociadora. Op. cit. p. 10.

integrantes del grupo. La concreta conformación del banco patronal habrá que tener en cuenta a cada una de las empresas del grupo y en relación al reparto de los puestos en la comisión negociadora, si faltara un acuerdo específico, el criterio lógico sería acudir a una distribución proporcional en función del número de trabajadores empleados por cada una de ellas.

II. Estructuras transversales de negociación. Las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos en una red empresarial.

Con el objetivo de adaptar el sistema de negociación colectiva a “las nuevas o renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo”, la reciente reforma de la negociación colectiva ha establecido un nuevo ámbito negocial al disciplinar las reglas de legitimación que serán de aplicación para negociar convenios colectivos que afectan a un grupo de empresas o a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas. Este reconocimiento normativo era un objetivo largamente anhelado desde instancias sindicales en tanto que entendían que la totalidad de trabajadores contratados por estas nuevas estructuras empresariales habrían de estar afectados por el mismo resultado negocial, evitando que la externalización impulsada por la empresa principal, bien hacia empresas auxiliares bien hacia otras empresas del grupo, supusiese una rebaja en las condiciones laborales de los trabajadores afectados por tal decisión en tanto que se verían excluidos del ámbito de aplicación del convenio colectivo de la empresa principal²¹.

Cuando una empresa decide externalizar actividades, propias o instrumentales, es muy frecuente que los trabajadores cambien asimismo de convenio colectivo, habida cuenta que la descentralización puede afectar a innumerables sectores, cada uno de ellos con un convenio colectivo aplicable. La actividad productiva se parcela o divide de tal manera que a los trabajadores que en el pasado les era de aplicación el convenio de la empresa principal, generalmente propio o, en su defecto, el del sector, a partir de dicha externalización pasan a regirse por el convenio colectivo de la empresa auxiliar, o más frecuentemente por el del sector al que esta pertenezca, siendo esta diferencia convencional

²¹ La actual Secretaría General de Empleo se mostraba partidaria de priorizar el ámbito sectorial para regular las condiciones de trabajo de los trabajadores inmersos en un proceso de descentralización, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. La reforma (por el momento fallida) de la normativa legal sobre negociación colectiva. ROJO TORRECCILLA, E. (Coord.). *Las reformas laborales del nuevo milenio*. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 210.

la razón que explica las diferencias de costes laborales entre los trabajadores de la empresa principal y las auxiliares²².

La institucionalización de nueva unidad de negociación aplicable a una pluralidad de empresas vinculadas por razones productivas u organizativas, y nominativamente identificadas, supone dar reconocimiento normativo a los trabajos preliminares de la *non nata* reforma de 2001 en los que ya se valoró la posibilidad de constituir unidades transversales de negociación en empresas que presentasen características comunes distintas a la pertenencia al sector o a la titularidad común, y que básicamente hacían referencia a variables tales como la «ubicación física, la participación conjunta en un mismo proceso productivo o el desarrollo de procesos comunes de gestión»²³.

- ✓ Ámbito subjetivo: pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas

Aunque el objetivo subyacente de la reforma fuese homogeneizar las condiciones laborales de todos los trabajadores afectados por la descentralización productiva al aplicarles a todos ellos el mismo convenio colectivo, la dicción literal del precepto modificado fuerza a sostener que el legislador no ha pretendido dar cobertura a todos los supuestos de externalización sino que este nuevo ámbito se dirige a adaptar las condiciones laborales de todos los trabajadores que desempeñen las actividades propias del ciclo productivo, sean estas asumidas por la empresa principal o subcontratadas a una “pluralidad de empresas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas”, lo que, a nuestro juicio, supone una primera limitación material a esta unidad de negociación, quedando excluidas las denominadas actividades instrumentales –v. gr. elaboración de nóminas, servicios de limpieza o seguridad-.

No será, por tanto, el elemento locativo el que determine la configuración de este nuevo ámbito negocial sino uno funcional, de modo que el convenio afectará a la totalidad de

²²CRUZ VILLALÓN, J. La descentralización productiva en España. Su impacto sobre las relaciones laborales. Op. cit. p. 26.

²³ Documento de reflexión del Ministerio de Trabajo para la Mesa de la Negociación Colectiva de 26 de julio de 2001. http://archivo.cnt.es/Documentos/Reforma/doc_gob_negociacion_col01.htm. GOERLICH PESET, J.M. La reforma de la negociación colectiva: procedimiento negociador y eficacia de los convenios. AAVV. *La Reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial*. Madrid: MTIN, 2008, p. 82.

empresas que intervienen en el ciclo productivo, siempre que, en los términos contenidos en el RDL, queden nominativamente identificadas y estén vinculadas por razones organizativas o productivas. Consideramos que el sintomático silencio en relación a los criterios que determinarán cuándo estamos ante una empresa-red restará virtualidad efectiva a la reforma; con la vigente redacción se podrá impedir la conformación de unidades de varias empresas cuyo nexo común es simplemente dedicarse a idéntica actividad, una suerte de segmentación plural del sector, o por la voluntad concurrente de varias empresas de negociar un convenio pluriempresarial. Sin la prueba de algún tipo de vínculo que vaya más allá de dedicarse a la misma actividad, será difícil aceptar la existencia de un convenio plural de empresas en el sentido estatutario²⁴.

Sin embargo, este nuevo criterio mixto sí que será de aplicación a los convenios colectivos de uniones temporales de empresas en tanto que estas redes se configuran como un “sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra o suministro”²⁵. Entiendo que esta modalidad de cooperación interempresarial debe ser calificada a los efectos de la legitimación negocial como una “pluralidad de empresas vinculadas por razones productivas u organizativas” y, en consecuencia, desde el lado de los trabajadores la legitimación se corresponderá con las reglas contenidas en el apartado segundo del art. 87 ET. Aunque esta solución normativa sea la más coherente con la dicción literal del precepto contraviene la tradición convencional en este tipo de unidades en tanto que en la negociación de convenios colectivos en estas unidades se habían aplicado las reglas de legitimación del nivel empresarial²⁶.

- ✓ Dinámica negocial: nuevas reglas de legitimación, aplicación temporal y deber de negociar.

El reconocimiento normativo de nuevas reglas de legitimación, aplicables tanto a los grupos de empresas como a las empresas vinculadas por razones productivas u

²⁴GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisión negociadora. Op. cit. p. 11.

²⁵ Art. 7. Ley 18/1992, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresa y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional.

²⁶ II CC UTE de Groundforce (BOE 22.3.2011); CC Grupo Sadisa, S. L. y General de Asfaltos y Servicios, S.L., 2006-2010 (BOC 22.02.2007); NOGUEIRA GUASTAVIANO, M. Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresa, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores. Op. cit. p. 309.

organizativas, y nominativamente identificadas, ha supuesto dar de carta de naturaleza al criterio jurisprudencial de legitimación "mixta" o cruzada en el sentido de atribuir la legitimación conforme a las reglas contenidas en el art. 87.1 ET a la parte empresarial y las contenidas en el apartado 2 en relación a los trabajadores, esto es, a los sindicatos²⁷. De esta manera, del lado de la empresa la negociación del convenio colectivo correspondería a cada una de las empresas afectadas por la negociación y a sus órganos de dirección, pues carecería de lógica conferir la legitimación a las asociaciones empresariales en esta unidad de negociación cuando cada una de las empresas puede estar presente por sí misma.

Del lado de los trabajadores las reglas de legitimación serán las propias de los convenios de ámbito supraempresarial, asumiendo la dificultad que suponía llevar a efecto la negociación colectiva en estos nuevos ámbitos a través de la representación conforme a las reglas contenidas en el art. 87.1 ET. La jurisprudencia²⁸ sostenía que era difícilmente gobernable una situación en la que la defensa de los intereses de los trabajadores dependiera de tantas representaciones sindicales o unitarias como empresas integrantes del grupo y, en consecuencia, había admitido la legitimación de los sindicatos para liderar este proceso negocial si bien no configuraba esta solución mixta como una regla absoluta e inamovible sino que podía encontrar excepciones en aquellos supuestos en que la estructura organizativa de las entidades comprendidas en la unidad de negociación plural fuese "relativamente simple", en cuyo caso no habría razón para aplicar reglas de legitimación distinta a la del ámbito empresarial²⁹.

Apartándose de esta posibilidad, el legislador ha optado por la atribución en exclusiva a los sindicatos, conforme a las reglas contenidas en el apartado 2 del art. 87 ET, siendo una decisión interna del sindicato quién conformará el banco social sin que necesariamente tengan que estar presentes las secciones sindicales de las empresas afectadas por la negociación³⁰. Parece claro que en nuevos ámbitos negociales van a poder verse implicadas diversas federaciones si, como será habitual, la pluralidad de empresas vinculadas pertenecen a diferentes actividades productivas.

²⁷ STS 10.6.2002 (R° 1198/2001)

²⁸ STS 28.10.1999 (R° 3441/1998), 21.12.1999 (R° 4295/1998), 24.4.2001 (R° 2544/2000) y 17.6.2002 (R° 1001/2001); 17.6.2002 (R° 1001/2001).

²⁹ STS 21.12.1999 (R° 4295/1998) y la construcción que en ella se elabora en relación a los grupos de estructura relativamente simple y grupos de estructura complejos, siendo de aplicación a los primeros las reglas de legitimación empresarial tanto al banco social como patronal, y a los segundos las reglas de unidad empresarial para el banco patronal y las reglas de carácter supraempresarial para el banco social.

³⁰ MARTÍN PUEBLA, E. La legitimación del sindicato para negociar en la empresa. *AL*, nº 6, 2006, p. 4.

Esta solución supone una limitación competencial a las representaciones unitarias de cada una de estas empresas pues, como es obvio, no podrán formar parte del banco social. Tampoco podrán participar en el proceso negociador los sindicatos con implantación en la empresa, incluso aunque cuenten con miembros de comités de empresa o delegados de personal en cada una de las empresas afectadas por la negociación, si no acreditan un mínimo del 10 por ciento en el ámbito geográfico y funcional del convenio. La asunción de un criterio exclusivamente sindical³¹ podrá restar virtualidad práctica a estas estructuras transversales de negociación, máxime si entendemos que no todos en los supuestos la empresa principal está obligada a asumir este nuevo ámbito negocial. En tanto que el legislador consagra en el art. 83.1 ET el principio de libertad de ámbito convencional y, en consecuencia, corresponde a las partes negociadoras la fijación de la unidad de negociación con las únicas limitaciones generales de prohibición de concurrencia y la necesidad de representatividad de los firmantes³², cabría cuestionarse si la posibilidad contenida en el nuevo art. 87.1 -3º párrafo- ET supone una limitación para el libre desenvolvimiento de una negociación colectiva individualizada en cada de las empresas vinculadas. La respuesta ha de ser negativa y ello en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, porque el legislador no ha modificado el art. 89 ET en el sentido de extender el deber de negociar a estas unidades transversales de negociación, y conforme a la jurisprudencia reiterada de que el mandato legal no alcanza a forzar a la otra parte a la creación de una nueva unidad negocial³³, tendría que admitirse la negativa de una empresa a negociar³⁴. En este sentido, el deber de negociar ha de entenderse legalmente satisfecho cuando la parte requerida ya ha accedido a negociar, y lo está haciendo con quien está legitimado para concertar el convenio –en este supuesto, sería la representación unitaria o sindical de la empresa en la que se hubiese pactado un convenio de dicho ámbito, (recuérdese que el RDL ha modulado por primera vez esta atribución dual priorizando a la interlocución sindical en la empresa)-. Por tanto, si expirada la vigencia de un convenio de empresa (generalmente será el de la empresa principal), esta recibe una notificación en la que se solicita la apertura de un proceso negociador dirigido a la creación de un convenio

³¹Especialmente crítico con esta solución en una postura que compartimos. GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisión negociadora. Op. cit. p. 10.

³² STS 26.9.2002 (Rº. 3543/2000).

³³ STS 10.12.2002 (Rº. 12/2002).

³⁴ STS 2.12.1997 (Rº. 2717/1995).

de afectación a una pluralidad de unidades productivas (las que conforman la empresa-red), entiendo que la empresa principal, conforme a la jurisprudencia del TS³⁵, podrá negarse a participar en dicho proceso negociador si acredita que está afectada por un convenio cuyo ámbito está interesada en mantener.

En segundo lugar, si la negociación de un convenio va a ser de afectación a una “pluralidad de empresas”, no cabe sostener que el banco patronal lo componga exclusivamente un único empresario como persona física o jurídica única sino un conjunto empresarial que, aunque dotado de una cierta conexión y homogeneidad en el ámbito laboral –la participación conjunta en un mismo ciclo productivo–, siguen siendo formalmente centros de imputación jurídica distintos. La conformación del banco patronal habrá de contar, en consecuencia, con la presencia de todas las empresas que conforman la red y en relación al reparto de los puestos en la comisión negociadora, si faltara un acuerdo específico, el criterio lógico sería acudir a una distribución proporcional en función del número de trabajadores empleados por cada una de ellas³⁶.

- ✓ Estructura de la negociación y concurrencia entre la negociación colectiva sectorial y los convenios colectivos desplegados en estas nuevas unidades negociales

La creación de estas nuevas unidades de negociación plantea asimismo numerosas cuestiones desde la perspectiva de la estructura de la negociación colectiva y, en su caso, ante la posible concurrencia de los convenios sectoriales con los convenios de afectación a esta pluralidad de empresas y/o con los convenios propios de cada una de las empresas. Es cierto que el RDL da prioridad aplicativa a los convenios colectivos de empresa respecto de los convenios colectivos sectoriales o de cualquier ámbito en una serie de materias, e incluye en dicha noción a los convenios de estas nuevas unidades negociales como prueba la acertada asimilación realizada en el nuevo artículo 84 ET (párrafo 2º del apartado 2), pero esta regla general cede ante un acuerdo colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el art. 83.2 ET. Es decir, si dicho acuerdo estableciese reglas distintas de estructura de la negociación colectiva o concurrencia de convenios, a él habrá que estar.

³⁵ STS 10.4.2002 (Rº. 1227/2001).

³⁶ CRUZ VILLALÓN, J. La negociación colectiva de los grupos de empresas. AAVV. *Grupos de empresa y Derecho del Trabajo*. Madrid: Trotta, 1994, p. 292.

No obstante, compartimos que debería evitarse que la negociación que se desarrolle en estos nuevos ámbitos pueda verse “de algún modo perturbada por la aplicación de los convenios de sector”, máxime si, como se deduce de la solución normativa, la negociación en este ámbito tiene en cuenta las realidades heterogéneas de cada una de las empresas que conforman la red³⁷. De otra parte, ante una hipotética concurrencia entre convenios de una pluralidad de empresas vinculadas y un convenio de empresa, la solución debería articularse de modo que el primero cumpliera la función que, en un marco más general, cumple la negociación colectiva sectorial, esto es, procurar la cobertura convencional de todos los trabajadores de las empresas concurrentes y, al tiempo, servir de marco dentro del que se desarrollará la negociación colectiva en el ámbito de empresa.

III. Conclusiones

El reconocimiento normativo a las estructuras transversales de negociación en la reciente reforma de la negociación colectiva supone una previsión legal especialmente necesaria, habida cuenta de la notable incidencia que tiene la descentralización productiva en las relaciones colectivas. Por todos los argumentos expuestos, las modificaciones en las reglas de legitimación negocial han de ser acogidas con relativa satisfacción, excepción hecha a las críticas que hemos sostenido en relación a la exclusiva atribución sindical para negociar dichos convenios plurales en tanto que el reconocimiento exclusivo a los sindicatos como sujetos legitimados plantea una restricción competencial directa a las representaciones, unitarias y/o sindicales, existentes en cada una de las empresas que conforman la red o el grupo.

En relación a la virtualidad efectiva de dicha reforma, entendemos que en función de la interpretación que se acoja para entender concurrente esta pluralidad de empresas, será más o menos factible la constitución de estas nuevas unidades negociales. Si se asume un criterio muy estricto, se limitará notablemente la conformación de estas unidades que podría solventarse (aunque asumimos la difícil aplicabilidad práctica de dicha propuesta) acudiendo al mecanismo clásico de adhesión en los términos del art. 92.1 ET, es decir, un

³⁷La más autorizada doctrina ya había propuesto con anterioridad a la reforma “que los convenios colectivos concurrentes con el convenio negociado en uno de esos espacios pudieran ser afectados por este último; o dicho de otra modo, que, en caso de producirse dicha situación de concurrencia se declarará de aplicación preferente el convenio de grado, distrito o red, y dejarán de aplicarse los convenios de sector afectados”. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. La reforma (por el momento fallida) de la normativa legal sobre negociación colectiva. Op. cit. p. 217.

pluralidad de empresas o un grupo de empresas, generalmente las auxiliares, manifestarían su intención de adherirse al convenio colectivo, generalmente al de la empresa principal.

En relación al posible contenido paccionado en estas unidades transversales de negociación, consideramos que si los sujetos legitimados realmente quieren avanzar en la constitución de estos nuevos ámbitos, la negociación que se desarrolle tendrá que perseguir objetivos modestos. De la experiencia previa podemos concluir que serán las materias preventivas o el reconocimiento de nuevos derechos de información de los representantes legales, tanto de la empresa principal como de las contratistas, los contenidos que conformen los primeros acuerdos colectivos de estas unidades plurales, siendo deseable que en sucesivas negociaciones se amplíen a otras condiciones laborales, seguramente iniciando este proceso con la ordenación del tiempo de trabajo (en la práctica ya es habitual que el calendario de las contratistas se supedita al calendario de apertura de la principal) y posteriormente tratando de hacer converger el resto de condiciones laborales, con especial atención a las cuestiones salariales, habida cuenta que este es un campo de fecunda acción para estas nuevas unidades de negociación.